

Inleiding

Onderwijsrecht

Primair en voortgezet onderwijs

P.W.A. Huisman
B.M. Paijmans
R. van Schoonhoven

 **WJS**
UITGEVERS

Inleiding Onderwijsrecht

Inleiding Onderwijsrecht

Primair en voortgezet onderwijs

prof.dr.mr. P.W.A. Huisman
prof.dr.mr. B.M. Paijmans
prof.dr.mr. R. van Schoonhoven



2025

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2025 P.W.A. Huisman / B.M. Pajmans / R. van Schoonhoven | WJS uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veele-
voudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige
wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande
schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veelevoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van
artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting
Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n)
uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden
tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp,
www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without
written permission from the publisher.

ISBN 978-90-834798-5-9

NUR 820

wjs-uitgevers.nl

Inhoud

1	Inleiding	11
1.1	Wat is (onderwijs)recht?	11
1.1.2	Recht en rechtsbronnen	11
1.1.3	Spelregels van het recht	12
1.1.4	Verschillende rechters	13
1.1.5	Wat is onderwijsrecht?	14
1.2	De uitgangspunten van artikel 23 Grondwet	15
1.2.1	EVRM en Grondwet	15
1.2.2	Grondrecht op het geven van onderwijs	16
1.2.3	Art. 23 Grondwet: duaal stelsel van openbaar en bijzonder onderwijs	18
1.2.4	Uitwerking in wetgeving: gelijke toegankelijkheid en recht op selectie	20
1.3	Normen rond gelijke behandeling en non-discriminatie in het onderwijs	22
1.3.1	Inleiding: directe en indirecte discriminatie	22
1.3.2	Verhouding met de vrijheid van onderwijs	24
1.3.3	Godsdienstige uitingen van personeel in het openbaar onderwijs	26
1.3.4	Godsdienstige uitingen van leerlingen in het bijzonder onderwijs	27
1.4	De belangrijkste onderwijswetten voor het primair en voortgezet onderwijs	28
1.4.1	De Wet primair onderwijs en uitwerkingsbesluiten	28
1.4.2	Wet voortgezet onderwijs 2020 en uitwerkingsbesluit	30
1.4.3	'Themawetten' over medezeggenschap, toezicht en leerplicht	30
1.4.4	Partiële toepassing erkend onderwijs en bijzondere bepalingen	31
1.4.5	Bindende en niet-bindende regels van de instellingen en de sector	31
1.5	De toepassing van de Awb in het onderwijs	32
1.5.1	Begrippen	32
1.5.2	Toepassing van de Awb op bepaalde besluiten in het openbaar onderwijs	34

2	Internationaal recht	35
2.1	Inleiding	35
2.2	Doorwerking internationaal recht in Nederland	35
2.3	Artikel 2 Eerste Protocol EVRM	37
2.4	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)	40
2.5	Artikel 8 EVRM	45
3	Bestuur, bekostiging en toezicht	49
3.1	Bevoegd gezag, instandhouding en bestuursvormen	49
3.1.1	Bevoegd gezag en instandhouding van scholen	49
3.1.2	Scholen	51
3.1.3	Bestuurs- en rechtsvormen bijzonder onderwijs	51
3.1.4	Bestuurs- en rechtsvormen openbaar onderwijs	52
3.1.5	Samenwerkingsbestuur en samenwerkingschool	54
3.2	Verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden over bestuur, intern toezicht, directie en management	55
3.2.1	Juridische vormgeving scheiding bestuur en toezicht	55
3.2.2	Enkele bevoegdheden van de raad van toezicht of het algemeen bestuur	56
3.2.3	Begrippen: mandaat en delegatie	56
3.2.4	Wettelijk kader: managementstatuut	58
3.3	Regels voor de planning en bekostiging	59
3.3.1	Recht op overheidsbekostiging bijzonder onderwijs en aanbod van openbaar onderwijs	59
3.3.2	Opheffing van scholen	62
3.3.3	Regeling van de financiering en bekostiging	62
3.3.4	Gelijke bekostiging van openbare en bijzondere scholen	63
3.3.5	Onderwijshuisvesting: gemeentetaak	64
3.4	Inspectie: extern toezicht op de school	64
3.4.1	Taken van de Inspectie	64
3.4.2	De Wet op het Onderwijstoezicht	66
3.4.3	Sanctieladder	69
3.5	Handhaving en sancties door de overheid: inspectie, minister en gemeente	70
3.5.1	Sancties door de inspectie	70
3.5.2	Sancties door de Minister van OCW	72
3.5.3	Gemeentelijke rol bij tekortschieten onderwijskwaliteit	75
4	Regulering van onderwijsinhoud	77
4.1	Schoolsoorten	77
4.2	Kerdoelen	80
4.3	Examenprogramma's	84

4.4	Referentieniveaus taal en rekenen	86
4.5	Benoembaarheid en bekwaamheidseisen voor onderwijsgevend	88
5	Medezeggenschap	93
5.1	Een korte voorgeschiedenis	93
5.2	Drie medezeggenschapsorganen	95
5.3	Algemene bevoegdheden, taken en rechten	97
5.4	Bijzondere bevoegdheden	99
5.5	De organisatie van de medezeggenschap	102
5.6	De geschillenbeslechting	108
5.7	Ontwikkelingen	111
6	Rechtsverhouding en (zorg)plichten	113
6.1	Inleiding	113
6.2	Rechtsverhouding: onderwijsovereenkomst?	113
6.2.1	Inleiding	113
6.2.2	Parlementaire stukken over onderwijsovereenkomst	115
6.2.3	Literatuur over onderwijsovereenkomst	116
6.2.4	Rechtspraak over onderwijsovereenkomst	120
6.2.5	Totstandkoming onderwijsovereenkomst	122
6.2.6	Partijen onderwijsovereenkomst	122
6.2.7	Inhoud onderwijsovereenkomst	125
6.3	Zorgplicht(en) bevoegd gezag in vogelvlucht	126
6.3.1	Inleiding	126
6.3.2	Zorg voor de kwaliteit van het onderwijs	127
6.3.3	Zorg voor de veiligheid op school	128
6.3.4	Zorgplicht passend onderwijs	131
6.3.5	Civielrechtelijke zorgplicht	132
6.3.6	Algemene informatieplicht van scholen	132
6.3.7	Bijzondere informatieplicht over afzonderlijke leerlingen	133
7	Toelating, schorsing, verwijdering	139
7.1	Toelating tot de openbare en de bijzondere school	139
7.2	Toelatingsprocedure	144
7.3	Weigering tot toelating	146
7.4	Schorsing en verwijdering	153
7.5	Toetsing, bevordering en beoordeling van leerlingen	164
7.6	Rechtsbescherming	166

8	Passend onderwijs en gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte	167
8.1	Internationale verdragen	167
8.2	Doel en opzet van passend onderwijs	170
8.3	Aanmelding en toelating van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte	177
8.4	De zorgplicht passend onderwijs bij aanmelding	181
8.5	Het ontwikkelingsperspectief (OPP)	185
8.6	Niet-toelating of verwijdering omdat geen passend onderwijs mogelijk is	186
8.7	Verplichtingen volgens de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte	189
9	Leerplicht en leerrecht	195
9.1	Inleiding: leerplicht en kwalificatieplicht	195
9.2	Inschrijfplicht	196
9.3	Schoolbezoekplicht	197
9.4	Vrijstelling van de Leerplichtwet en thuisonderwijs	198
9.5	Handhaving Leerplichtwet	201
9.6	Van leerplicht naar leerrecht?	203
10	Pedagogische autonomie, bevordering, toetsing en beoordeling van leerlingen	207
10.1	Pedagogische autonomie en beroep op grondrechten	207
10.1.1	Reikwijdte van autonomie van de leraar	207
10.1.2	Uitoefening van grondrechten door de leraar	208
10.1.3	Professioneel statuut	210
10.2	Wettelijke kaders toetsing en examinering	211
10.2.1	Primair onderwijs	211
10.2.2	Rol minister en CvTE	212
10.2.3	Voortgezet onderwijs	213
10.3	Doorstroom, bevordering, toetsing en beoordeling	215
10.3.1	Doorstroomrecht	215
10.3.2	Beoordelingsvrijheid van de leraar en marginale toets door de rechter	215
10.3.3	Terughoudende toetsing van beoordeling examens	217
10.4	Onregelmatigheden bij examens	219

11	Rechtsbescherming voor leerlingen	223
11.1	Inleiding	223
11.2	Klacht indienen	224
11.3	Verzoek bij de Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO)	226
11.4	Verzoek bij het College voor de Rechten van de Mens (CRM)	229
11.5	Opkomen tegen beslissing Samenwerkingsverband over toelaatbaarheidsverklaring	230
11.6	Opkomen tegen beslissing bevoegd gezag in het openbaar onderwijs	232
11.7	Opkomen tegen beslissing bevoegd gezag in het bijzonder onderwijs	235
11.8	Opkomen tegen besluit over een onregelmatigheid bij het eindexamen	236
11.9	Procederen over beoordelingen?	237
11.10	Procederen over schadevergoeding: welke rechter?	240
11.11	Samenloop van (in)formele procedures	242
11.12	Doorwerking van informele oordelen bij de rechter	243
12	Aansprakelijkheid van scholen jegens leerlingen	245
12.1	Inleiding	245
12.2	Gronden van aansprakelijkheid	247
12.3	Ongevallen	247
12.4	Gymongevallen	252
12.5	Pesten, misbruik en geweld	255
12.6	Kwaliteit van het onderwijs	258
12.7	Andere situaties	261
	Literatuur	265

1 Inleiding

Dit hoofdstuk¹ bevat een beschrijving van enkele algemene onderdelen van het onderwijsrecht. Onderwijsinstellingen kunnen zowel met publiek- als privaatrecht in aanraking komen. Het onderwijsrecht kan worden gezien als een piramide met aan de top het internationale recht op onderwijs, daaronder het grondrechtsartikel (23 Grondwet) en de sectorale onderwijswetten zoals de Wet op het primair onderwijs (WPO) en de Wet voortgezet onderwijs 2020 (WVO 2020).²

Eerst wordt ingegaan op enkele algemene uitgangspunten van het (onderwijs)recht (par. 1.1). Vervolgens komen de uitgangspunten van artikel 23 Grondwet (Gw), de fundamenten waarop de onderwijswetgeving is gebouwd, aan bod (par. 1.2). Daarna worden de normen rond gelijke behandeling en non-discriminatie in het onderwijs (par. 1.3) en enkele belangrijke uitgangspunten voor de wetten voor het primair en voortgezet onderwijs behandeld (par. 1.4). De verhouding met een andere belangrijke wet in het publiekrecht, de Algemene wet bestuursrecht (Awb), is de slotparagraaf (par. 1.5).

1.1 Wat is (onderwijs)recht?

1.1.2 Recht en rechtsbronnen

Het recht bestaat uit voor burgers bindende regels en beginselen. Recht kan op verschillende plaatsen gevonden worden: in wetten, verdragen, uitspraken van de rechter (jurisprudentie) en gewoonten (een morele rechtsplicht). Een belangrijk onderscheid binnen het recht is het publiekrecht (recht dat gaat over de relatie tussen overheid en burger) enerzijds en het privaatrecht (recht dat de relaties tussen burgers onderling regelt) anderzijds. Publiekrecht omvat delen van het recht zoals het strafrecht, het staats- en bestuursrecht en wetten zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Gemeentewet. Privaatrecht regelt kwesties als eigendom, verbintenissen en aansprakelijkheid, maar ook 'bijzondere overeenkomsten' zoals de arbeidsovereenkomst, in het Burgerlijk Wetboek (BW). Het BW bepaalt ook de minimale inrichting van privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals stichtingen en verenigingen.

Wetten worden gemaakt op nationaal niveau, door de formele wetgever (regering en parlement gezamenlijk), maar er is ook regelgeving opgesteld door de ministers in gezamenlijkheid (de Algemene Maatregel van Bestuur, AMvB) of door de minister

¹ Dit hoofdstuk is een bewerking van hoofdstuk 1 uit het Basisboek onderwijsrecht, Huisman (red.) 2020.

² Daarnaast zijn te noemen de WEC (Wet op de expertisecentra), de WEB (Wet educatie en beroepsonderwijs) en de WHW (Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek). In dit boek verwijzen we voornamelijk naar de WPO, WVO 2020 en waar afwijkend van de wetten, de WEC.

alleen (ministeriële regeling). Op decentraal niveau – voor het onderwijs is met name de gemeente van belang – worden geen wetten gemaakt, maar verordeningen. De gemeenteraad stelt een verordening op (bijvoorbeeld over het leerlingenvervoer), het college van Burgemeester en Wethouders (B&W) is de uitvoerende instantie.

Beleed dat door bestuursorganen wordt gemaakt, wordt vaak vastgelegd in beleidsregels om daarmee de consistentie van de uitvoeringspraktijk te bevorderen (zie art. 4:81 e.v. Awb). Een voorbeeld zijn de onderzoekskaders van de inspectie van het Onderwijs: deze bevatten verschillende indicatoren die de inspectie toepast in haar onderzoek op scholen (zie verder hoofdstuk 3, par. 3.4).

1.1.3 Spelregels van het recht

Een van de belangrijkste principes in het recht is dat het handelen van de overheid gebaseerd moet zijn op een wet: het legaliteitsvereiste. Die wet geeft het orgaan (de Minister van OCW of het college van B&W) de bevoegdheid om te handelen. De bevoegdheid kan op de eerste plaats rechtstreeks worden toegekend (juridische term: attributie). Een voorbeeld van attributie is art. 6 vijfde lid WOT (Wet op het onderwijs-toezicht), dat handelt over de taak en bevoegdheden van vertrouwensinspecteurs. Het vijfde lid bepaalt: 'De vertrouwensinspecteur is bevoegd bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard als bedoeld in paragraaf 3.1 onderscheidenlijk paragraaf 3.2 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming te verwerken met betrekking tot de personen, bedoeld in het eerste lid, indien uit een melding redelijkerwijs een vermoeden van seksueel misbruik, seksuele intimidatie, psychisch geweld, fysiek geweld, discriminatie of radicalisering kan worden afgeleid.' De wet kent hem dus rechtstreeks bevoegdheden toe. Als de bevoegdheid kan worden overgedragen, spreken we van delegatie. Delegatie is de overdracht van de krachtens attributie verkregen bevoegdheid naar een ander bestuursorgaan, dat deze bevoegdheid zelfstandig gaat uitoefenen. Delegatie is mogelijk als de wet delegatie mogelijk maakt (art. 10:15 Awb). Kijk bijvoorbeeld naar art. 7.6 tweede lid onder c van de WVO 2020. Daarin staat dat het managementstatuut bepaalt welke 'wettelijke taken en bevoegdheden [...] het bevoegd gezag heeft overgedragen aan de rector, de directeur of de centrale directie' (zie verder hoofdstuk 3). Veelal handelen ambtenaren van het ministerie van OCW of de gemeente in naam van de minister of het college van B&W; dit is in juridische termen een vorm van mandaat. Een voorbeeld is een brief van de inspectie waarin deze optreedt 'namens de Minister'.

Wet- en regelgeving kennen een aantal algemene 'spelregels'. Zo gaat 'hoger' recht boven 'lager' recht: een gemeentelijke verordening mag bijvoorbeeld niet in strijd zijn met een wet. 'Jonger' recht gaat voor 'ouder' recht: een ministeriële regeling kan bijvoorbeeld niet meer van toepassing zijn, omdat inmiddels een andere regeling in werking is getreden. De 'bijzondere' wet gaat boven de 'algemene wet': dit beginsel houdt in dat in de bijzondere onderwijswetgeving bepalingen kunnen zijn opgenomen

die afwijken van de Algemene wet bestuursrecht. De bijzondere onderwijswet gaat dan voor. Een voorbeeld: wanneer tegen een besluit tot niet-toelating tot een openbare school bezwaar is gemaakt, moet het bevoegd gezag binnen vier weken op het bezwaar beslissen, in plaats van (in beginsel) zes weken.³

1.1.4 Verschillende rechters

Het onderscheid in publiek- en privaatrecht is terug te vinden in de rechterlijke macht: er zijn enerzijds bestuurs- of administratieve rechters (in laatste instantie de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) of het College van Beroep voor het Bedrijfsleven) en anderzijds burgerlijke oftewel civiele rechters (de Hoge Raad in laatste instantie). De rechter kan – in tegenstelling tot de meeste andere Europese landen en de Verenigde Staten – wetten niet toetsen aan de Grondwet (zie art. 120 Gw: ‘De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen’). Dat betekent dat als eenmaal de wet is aangenomen door Tweede en Eerste Kamer, de wet alleen weer door dezelfde wetgever aangepast kan worden. De bevoegdheid van de bestuursrechter respectievelijk civiele rechter in onderwijsrechtelijke geschillen komt verder aan bod in hoofdstuk 11.

De rechter kan *lagere* regelgeving zoals AMvB's, ministeriële regelingen en verordeningen van gemeenten wel toetsen aan de Grondwet en de wet. Een verordening van de gemeente kan bijvoorbeeld in strijd zijn met de Grondwet of een sectorwet.⁴ Ook kan lagere regelgeving én wetgeving getoetst worden aan rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties waaronder het Unierecht.

Kunnen de Nederlandse onderwijswetten in strijd zijn met internationale normen, en wat betekent dit dan voor de Nederlandse wet? Art. 94 Gw bepaalt dat nationale regels niet worden toegepast, wanneer ‘deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.’ Het komt echter maar zelden voor dat in het onderwijs een nationale wettelijke bepaling door de rechter in strijd wordt geacht met het internationale recht.⁵ Het internationale recht laat namelijk over het algemeen veel vrijheid aan de nationale staten om het onderwijs en het onderwijsstelsel naar eigen inzichten in te richten. Zie voor het belang en overzicht van relevante bepalingen in het internationale recht over onderwijs hoofdstuk 2.

³ Art. 40 lid 12 WPO.

⁴ Zie b.v. ABRvS 20 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2467. Hierin stelde de Afdeling dat het college van B&W een bepaling van een verordening over leerlingenvervoer buiten toepassing had moeten laten wegens strijd met een bepaling uit de WVO (oud).

⁵ Zie als uitzondering bijv. Rb. Den Haag 2 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW4736, waarin de onmogelijkheid om een stage te lopen voor een vreemdeling zonder verblijfsvergunning in strijd werd geacht met art. 2 Eerste Protocol EVRM, dat gaat over het recht op onderwijs ‘voor eenieder’, zie hoofdstuk 2.

Het onderwijs kent naast de ‘gewone’ rechters heel wat specifieke rechtsgangen: buitenrechtelijke instanties die een (al dan niet bindend) oordeel kunnen geven over uiteenlopende klachten of geschillen inzake medezeggenschap, discriminatie, passend onderwijs en andersoortige conflicten in het onderwijs. Zie over de rechtsbescherming van leerlingen verder hoofdstuk 11. Overigens ook personeelsleden werkzaam in het (basis)onderwijs hebben, bijvoorbeeld volgens de cao primair onderwijs, de mogelijkheid om in beroep te gaan bij een specifiek college, een Commissie van Beroep, wanneer zij geschorst worden of een disciplinaire maatregel krijgen opgelegd.⁶ We laten de rechtsbescherming van personeelsleden in het onderwijs hierna verder onbesproken.⁷

1.1.5 Wat is onderwijsrecht?

Onderwijsrecht omvat, simpel gezegd, al dat recht dat specifiek betrekking heeft op onderwijsinstellingen en de rechtsrelaties regelt tussen betrokkenen in het onderwijs (overheid, besturen, ouders, leerlingen en personeel). De ingewikkeldheid van het onderwijsrecht blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat er niet één centrale wet of wetboek is waarin alle relaties geregeld worden. Onderwijsrecht wordt daarom ook wel een functioneel rechtsgebied genoemd: verschillende takken van het recht – het internationale recht, publiekrecht en privaatrecht – zijn onderdeel van het onderwijsrecht, deels speciaal geschreven voor het onderwijs (zoals de sectorwetten, de WOT en de Leerplichtwet 1969) en deels mede toepasselijk op het onderwijs (zoals de Awb en het BW). Een zeer groot deel van het recht dat van toepassing is op onderwijsinstellingen is gebaseerd op het publiekrecht: het gaat over grondwettelijke vraagstukken zoals de vrijheid van onderwijs in art. 23 Gw, of over besluiten die de overheid neemt ten aanzien van schoolbesturen, die door de Awb worden genormeerd. Daarnaast is er ‘algemeen’ publiek- of privaatrecht dat (ook) van toepassing is op onderwijsinstellingen, zoals huurrecht (het bevoegd gezag kan een gymzaal huren van een sportvereniging), arbeidsrecht (het bevoegd gezag heeft personeel in dienst), omgevingsrecht (voordat een school gebouwd kan worden, zal misschien het omgevingsplan moeten worden gewijzigd), et cetera. Deze onderdelen van het recht zijn niet specifiek onderwijsrecht en die behandelen we slechts deels.

Wat we in dit boek ook niet behandelen is de rechtspositie van onderwijspersoneel. Dit is een onderdeel van het reguliere arbeidsrecht, sinds de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in 2020.⁸ Daar waar vroeger het personeel in de openbare scholen ambtenaar was en onder de Ambtenarenwet viel, hebben zij nu ook een arbeidsovereenkomst en vallen zij onder de Wet op de CAO en boek 7 van het BW.⁹ In hoofdstuk 4 zal wel worden ingegaan op de bevoegdheids- en

⁶ Zie <https://www.onderwijsgeschillen.nl/commissie/commissie-van-beroep-funderend-onderwijs/>

⁷ Zie voor een overzicht o.a. Van Vliet, 2019.

⁸ *Stb.* 2017, 123.

⁹ Zie daarover eerder Brekelmans & Van Es 2020, p.107-140.

bekwaamheidseisen die aan leraren gesteld worden in het primair- en voortgezet onderwijs. De medezeggenschap, waar ook personeel deel van uit maakt, komt aan de orde in hoofdstuk 5.

Een groot deel van het onderwijsrecht is vrij 'technisch', bijvoorbeeld de regelgeving die gaat over de bekostiging van scholen. Ook dit aspect komt in dit boek slechts zijdelings aan de orde (in hoofdstuk 3). Interessant is met name de positie en de rechtsrelatie tussen besturen, ouders en leerlingen en personeel. Door welke wetten en beginselen wordt hun positie bepaald? Vaak is de wetgeving niet heel duidelijk en zal de rechter een interpretatie moeten geven. Voor het Nederlandse bestel is artikel 23 Grondwet een belangrijk uitgangspunt. De volgende paragraaf gaat daar nader op in. Het internationale recht, dat een steeds belangrijker bron is voor het onderwijsrecht, komt aan de orde in hoofdstuk 2.

1.2 De uitgangspunten van artikel 23 Grondwet¹⁰

1.2.1 EVRM en Grondwet

Wat zijn de uitgangspunten van het recht op onderwijs? Welke rechten en plichten hebben leerlingen, ouders, personeel en welke rechten hebben schoolbesturen ten opzichte van de overheid? Voor een goed begrip is het nuttig kennis te nemen van de 'top' van de rechtspiramide in het onderwijs: het internationale recht op onderwijs, en de beginselen zoals vastgelegd in de Grondwet. Die uitgangspunten vormen de basis waarop het verdere stelsel voortbouwt. Het recht op onderwijs is in het internationale recht verankerd, zoals in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK). Het recht op onderwijs gaat over de rechten van kinderen, leerlingen en ouders. Daarover uitgebreider in hoofdstuk 2.

In hoeverre staat het internationale recht boven hetgeen in de Nederlandse Grondwet is vastgelegd? Het EVRM waarborgt niet het recht op (gelijke) toegang tot een bijzondere school. Zo heeft art. 2 EP EVRM, dat bepaalt dat 'niemand het recht op onderwijs mag worden ontzegd', geen zogenaamde horizontale werking. Dat wil zeggen: het heeft geen betrekking op de verhouding tussen individuele personen en bijzondere scholen. Zo oordeelde de Hoge Raad in een zaak waarin enkele kinderen van school verwijderd waren omdat hun ouders weigerden hen bepaalde lessen te laten volgen, 'dat aan deze verdragsbepaling niet – ook niet in het licht van haar strekking – een verplichting kan worden ontleend voor particuliere onderwijsinstellingen om kinderen, die

¹⁰ Voor een uitgebreide inleiding en artikelsgewijze toelichting zij verwezen naar Zoontjens 2023 en Onderwijsraad 2019.

overeenkomstig de wens van hun ouders weigeren bepaalde op de betreffende school gegeven lessen bij te wonen, niettemin als leerlingen op die school toe te laten'.¹¹ In dezelfde lijn besliste de Hoge Raad in het *Maimonides*-arrest, in een geschil over de toelating van een leerling tot een orthodox-joodse school, dat art. 2 EP EVRM de ouders tegenover de Staat geen fundamentele aanspraak geeft op respect voor hun keuze voor onderwijs van een bepaalde, met hun godsdienstige en filosofische overtuiging overeenstemmende richting. Het kan dus niet worden ingeroepen tegen een instelling voor bijzonder onderwijs. Wanneer een instelling voor bijzonder onderwijs zich beroept op de identiteit bij selectie van leerlingen, moet dat echter wel op een vast en consistent beleid berusten.¹² Zie verder hoofdstuk 7 voor de jurisprudentie bij selectie op grond van de vrijheid van richting.

De ruimte om eigen (gedrags)regels te stellen in het bijzonder onderwijs is vrij groot, ook op andere gronden die mogelijk raken aan grondrechten van leerlingen. Zo werd in een uitspraak¹³ de (zelfs ongeschreven) gedragsregel om zowel binnen als buiten de klaslokalen Nederlands als voertaal te gebruiken, niet in strijd geacht met het discriminatieverbod van art. 1 Gw. Volgens de rechter had de (bijzondere) school in dit geval een gerechtvaardigd belang bij de gedragsregel, omdat er veel leerlingen zaten van verschillende afkomst en met de gedragsregel werd beoogd dat er zo min mogelijk groepsvorming naar afkomst zou ontstaan. De vraag is of deze ruimte er ook is bij het openbaar onderwijs, waar immers gelijke toegankelijkheid voorop staat (zie hierna).

1.2.2 Grondrecht op het geven van onderwijs

Artikel 23 van de Grondwet regelt de vrijheid van onderwijs. Anders dan het internationaal verankerde recht op onderwijs zijn in de Nederlandse Grondwet de rechten van ouders of leerlingen niet specifiek benoemd. Er wordt daarom ook wel gezegd dat in de Nederlandse context niet de onderwijsvragers, maar de onderwijsaanbieders de dragers zijn van de vrijheid van onderwijs.¹⁴

Wat houdt die vrijheid concreet in? Op de eerste plaats bevat art. 23 tweede lid Gw de bepaling dat het 'geven van onderwijs' vrij is, behoudens het toezicht van de overheid. Dat het 'geven' centraal staat, duidt ook op de genoemde vrijheid van aanbieders van onderwijs. Ouders hebben dus wel het recht om onderwijs of een school te beginnen; daarmee worden zij aanbieders van onderwijs. De vrijheid om onderwijs te geven, is echter niet onbegrensd. Het toezicht door de overheid (door de Inspectie van het Onderwijs) is mogelijk, maar alleen voor zover de wet dat heeft bepaald. De Grondwet bepaalt verder dat voor door de wet aangewezen vormen van onderwijs er onderzoek

¹¹ HR 9 april 1976, *NJ* 1976/409 (*Terheijden*).

¹² HR 22 januari 1988, *AB* 1988, 96, *NJ* 1988/981 (*Maimonides*).

¹³ Zie Rb. Amsterdam 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8224.

¹⁴ Onderwijsraad 2019, p. 31.

moet zijn naar de ‘bekwaamheid en zedelijkheid’ van leraren. De bekwaamheid betreft bijvoorbeeld de vraag of degene die onderwijs gaat geven daartoe bevoegd is, door het aantonen van een getuigschrift (diploma) en het hebben van een verklaring omtrent het gedrag (VOG). De wetgever moet dan wel eerst bepalen dat voor het geven van onderwijs een diploma of bewijs van vakbekwaamheid nodig is. Meer daarover in hoofdstuk 4.

Bedacht moet worden dat het begrip ‘onderwijs’ een bredere strekking heeft dan alleen ‘reguliere’ onderwijsvormen, zoals basisonderwijs of beroepsonderwijs. De vrijheid van onderwijs geldt ook voor bijvoorbeeld het geven van onderwijs in dansen, schaatsen of zweefvliegen.¹⁵ De wetgever is tot nu verregaand terughoudend geweest om onderwijs te regelen dat niet bekostigd is, en niet leidt tot een diploma of graad met zogenaamd civiel effect. Het civiel effect wil zeggen dat het diploma een waarde vertegenwoordigt of een bewijsstuk is dat toegang geeft tot geregeld vervolgonderwijs of een bepaald beroep. In 2024 heeft de regering echter aangekondigd het zogenaamd ‘informeel onderwijs’ (ook) aan toezicht te willen onderwerpen.¹⁶ Het gaat om onderwijs dat buitenshuis wordt gegeven in bijvoorbeeld bijlesinstituten, Koranscholen of zondagscholen. Wanneer er signalen zijn (een ‘redelijk vermoeden’) dat in dat onderwijs wordt aangezet tot haat of discriminatie zou de overheid moeten kunnen ingrijpen, door een aanwijzing te geven dat een bepaald persoon daar geen onderwijs meer mag geven of dat bepaalde leermiddelen (zoals boeken) niet meer gebruikt mogen worden. Er is veel kritiek op het voorstel, onder meer of en hoe dit voorstel zich verhoudt tot de vrijheid van onderwijs en of het toezicht wel uitvoerbaar is.

Ook een individuele burger, ook als deze als in dienst van de overheid, bezit grondrechten. Eén daarvan is het recht om (in zijn vrije tijd) onderwijs te geven. Dat recht kan niet zomaar beperkt worden.

De inspecteur die rijles geeft¹⁷

Een inspecteur bij de Inspectie Leefomgeving en Transport doet werk dat bestaat uit het uitvoeren van inspecties/audits bij bedrijven die actief zijn in het personen- of goederenvervoer. Daarnaast geeft hij in zijn vrije tijd al geruime tijd rijles voor ‘zwaar vervoer’ (vrachtwagens). Zijn werkgever wil hem verbieden die werkzaamheden nog langer uit te voeren, omdat er een schijn van belangenverstremgeling kan ontstaan. De rechtbank overweegt dat de vrijheid van onderwijs in het geding is en verwijst hiervoor naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep: een beperking hiervan is slechts toegestaan als ‘de goede vervulling van de functie of de goede functionering van de openbare dienst door de uitoefening van

15 Zie Rb. Leeuwarden (pres.) 8 december 1995, *KG* 1996, 36 (*schaatsen*), en Ktg. Rotterdam 9 december 1987, *NJCM-bulletin* 1988, 647 (*zweefvliegen*).

16 Het voorstel is in november 2024 ter internetconsultatie voorgelegd. Zie *Kamerstukken II* 2024/25, 29 614, nr. 177.

17 Rb. Oost-Brabant 17 september 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5206.

dit grondrecht in volstrekt ontoelaatbare mate wordt aangetast'. In deze casus was de kans dat hij de cursisten in zijn inspectiewerk ook zou tegenkomen niet groot, dus was het verbod van de werkgever niet juist.

Voor zover het gaat om de oprichting van scholen voor primair en voortgezet onderwijs gelden speciale voorschriften. Een school zonder bekostiging (financiering) van de overheid heet ook wel een erkende of particuliere school. Het oprichten van zo'n school kan zonder toestemming of vergunning van de overheid (minister of gemeente); het geven van onderwijs is immers vrij, bepaalt de Grondwet. Maar wil een particuliere school leerlingen legaal lesgeven, of beter gezegd: willen ouders geen strafrechtelijke boete krijgen van het Openbaar Ministerie wegens overtreding van de Leerplichtwet 1969 (LPW), dan moet een school wel een positief advies van de inspectie krijgen.¹⁸ De inspectie onderzoekt of de particuliere school voldoet aan minimale kwaliteitseisen van de WPO en de WVO 2020. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de eis dat leraren bevoegd moeten zijn om les te geven. De 'erkenningprocedure' van een particuliere school is niet geregeld in de sectorwet, maar in art. 1a LPW. De Leerplichtwet legt primair verplichtingen op aan ouders (en aan leerlingen vanaf 16 jaar). Nogmaals: zonder een positief advies van de inspectie dat de particuliere school voldoet aan de minimale eisen, riskeren ouders een boete op grond van de Leerplichtwet (zie verder hoofdstuk 9 over die wet).

1.2.3 Art. 23 Grondwet: duaal stelsel van openbaar en bijzonder onderwijs

Voor een begrip van het Nederlandse onderwijsrecht, de wijze waarop rechten en plichten zijn geregeld en hoe het recht op openbare en bijzondere scholen wordt toegepast, is het van belang het duale karakter van ons onderwijsbestel te schetsen. Dit vloeit rechtstreeks voort uit art. 23 Gw. De huidige inhoud van het artikel stamt grotendeels uit 1917, na de zogenaamde 'schoolstrijd' tussen confessionelen (protestanten en katholieken) enerzijds, die vochten voor het bijzonder, confessioneel onderwijs, en de liberalen en socialisten anderzijds, die de (godsdienstig neutrale) openbare school wilden behouden.

Het in art. 23 Gw vastgelegde stelsel gaat uit van twee elkaar completerende 'takken': het van de overheid uitgaande openbaar onderwijs, en het van privaat initiatief uitgaande bijzonder onderwijs. Het openbaar onderwijs dient levensbeschouwelijk neutraal te zijn en in zoverre voor eenieder open te staan (lid 3); het moet gegeven worden door leraren die niet op levensbeschouwelijke criteria geselecteerd zijn (vergelijk art. 3

¹⁸ De Inspectie heeft daarvoor beleidsregels opgesteld: de onderzoekskaders voor het niet-bekostigd basis- en voortgezet onderwijs uit 2022. Deze worden periodiek geactualiseerd.

Gw over gelijke benoembaarheid van alle Nederlanders in openbare dienst). Het dient voor eenieder toegankelijk en bereikbaar te zijn (lid 4).

Dat laatste wordt ook wel de garantiefunctie van het openbaar onderwijs genoemd: de overheid moet ervoor zorgen dat niemand feitelijk gedwongen is zijn kinderen naar een bijzondere school te sturen. De eerste volzin van het vierde lid bevat de hoofdregel over de aanbodsverplichting: in elke gemeente dient openbaar onderwijs in een of meer openbare scholen aangeboden te worden ('In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal scholen'). Met algemeen vormend lager onderwijs wordt bedoeld het funderend oftewel het leerplichtig onderwijs. In beginsel zal in elke gemeente een openbare basisschool aanwezig moeten zijn. Voor het voortgezet onderwijs is dat niet altijd mogelijk, omdat deze scholen veelal een regionale functie hebben.

De wet en de jurisprudentie hebben de garantiefunctie verder genormeerd. Zo bepaalt art. 77 derde lid WPO dat de gemeenteraad een openbare basisschool moet oprichten 'indien binnen 10 kilometer van de plaats in de gemeente waar het onderwijs moet worden gegeven over de weg gemeten geen school aanwezig is waarbinnen openbaar onderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat.'

De tweede volzin van art. 23 vierde lid Gw bevat de uitzondering op de regel: 'Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven.' Voorbeelden daarvan zijn het in stand houden van een openbare school door meerdere gemeenten, leerlingenvervoer naar een openbare school, of openbaar onderwijs in een zogenaamde samenwerkingsschool (zie hoofdstuk 3, par. 3.1.5.).

Als een soort spiegelbeeld staat het bijzonder onderwijs tegenover het openbaar onderwijs. Het bijzonder onderwijs, dat niet uitgaat van de overheid maar van individuen en particuliere organisaties, wordt door eigen statuten en voorschriften geregeld. De vrijheid van onderwijs bestaat uit drie onderdelen. De hiervoor aangehaalde vrijheid van stichting, dat het recht omvat om een school op te richten (art. 23 lid 2 Gw). De kern wordt gevormd door de vrijheid van richting, tot nu toe in de wet en jurisprudentie uitgelegd als de vrijheid om een bepaalde godsdienst of levensovertuiging in het onderwijs tot uitdrukking te brengen, en om op die grond leerlingen en personeel te selecteren (art. 23 leden 5 en 6 Gw). En ten slotte is er de vrijheid van inrichting. Dit is de vrijheid om een eigen onderwijsmethode te kiezen zoals Jenaplan, Montessori of Daltonmethode, het kiezen van bepaalde leermiddelen (gebruik van bepaalde boeken of *devices*) en de keuze voor een bepaalde privaatrechtelijke rechtsvorm mits deze voor zover het het bekostigd onderwijs betreft niet op winst is gericht, zoals een vereniging of stichting (zie bijvoorbeeld art. 55 WPO). Ook het stellen van eigen kwaliteitsdoelstellingen valt binnen de vrijheid van inrichting, los van het feit dat aan,

bij of krachtens de wet bepaalde, inrichtingsvoorschriften voor het onderwijs moet zijn voldaan (zie verder hoofdstuk 4).

Er zijn naast bijzondere scholen die gebaseerd zijn op een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing (denk aan katholiek, protestants-christelijk, islamitisch, of antroposofisch) ook bijzondere scholen die *niet* uitgaan van een bepaalde godsdienst- of levensovertuiging, maar wel tot de categorie van het bijzonder onderwijs behoren; de zogenoemde algemeen-bijzondere scholen. Veelal staan zij open voor alle leerlingen en gaan zij uit van gelijkwaardigheid van levensbeschouwingen, maar wordt het onderwijs wel gebaseerd op een bepaald pedagogisch-didactisch concept zoals de eerdere genoemde Montessori, Dalton of Jenaplan methode.

Ook het openbaar onderwijs heeft, binnen zekere grenzen, een vrijheid om het onderwijs naar eigen inzicht vorm te geven, bijvoorbeeld door te opteren voor een bepaalde pedagogische methode (zoals Jenaplan of Dalton). Ook heeft het openbaar onderwijs een grote mate van pedagogische autonomie: een eigen beslissingsmacht over bijvoorbeeld de onderwijskundige identiteit, het schoolklimaat, de organisatie, de ordehandhaving en de begeleiding van leerlingen en de examinering. Dit beginsel van 'pedagogische autonomie' houdt ook in dat openbare scholen – binnen de marges van bijvoorbeeld de hiervoor genoemde garantiefunctie – de bevoegdheid hebben om leerlingen te weigeren (bijvoorbeeld omdat de school aan de maximale leerlingencapaciteit zit), te verwijzen (vanwege het niet kunnen geven van passend onderwijs) of te verwijderen (omdat de leerling bijvoorbeeld andere leerlingen ernstig bedreigt). De vrijheid van onderwijs zoals die is omschreven in de Grondwet is echter strikt geschreven voor het bijzonder onderwijs. De hiervoor genoemde vrijheden van openbare scholen zijn *ongeschreven* beginselen.

1.2.4 Uitwerking in wetgeving: gelijke toegankelijkheid en recht op selectie

Zoals opgemerkt, is het openbaar onderwijs volgens de Grondwet levensbeschouwelijk pluriform ('neutraal'), algemeen toegankelijk en algemeen beschikbaar. Dit impliceert dat het openbaar onderwijs, als overheidsonderwijs, een basisvoorziening is die voor eenieder openstaat, ongeacht godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele gerichtheid of enige andere grond.

Op het niveau van de wetgeving zijn deze principes van levensbeschouwelijke neutraliteit en algemene toegankelijkheid van het openbaar onderwijs in afzonderlijke bepalingen vastgelegd. Zo bepaalt art. 46 tweede lid WPO dat openbare scholen 'voor alle kinderen zonder onderscheid van godsdienst of levensbeschouwing toegankelijk zijn'. Deze norm bepaalt dat leerlingen de toelating tot een openbare school niet mag worden geweigerd op grond van godsdienst of levensbeschouwing. Kan het uitoefenen van de godsdienst of levensovertuiging toch een reden zijn een leerling de toegang te weigeren of de leerling daarom te verwijderen? Op grond een uitspraak van de Afdeling

Het onderwijsrecht is een dynamisch rechtsgebied. De rechten en plichten van betrokkenen in het onderwijs zijn in uitgebreide, complexe en steeds veranderende regels vastgelegd. In het onderwijs is in toenemende mate behoefte aan specialisten die beschikken over actuele kennis over de ontwikkelingen in wet- en regelgeving.

Dit boek biedt een algemene, compacte en praktijkgerichte inleiding op het onderwijsrecht. Het is bedoeld voor iedereen die een globaal overzicht wil krijgen van de juridische kaders in het primair en voortgezet onderwijs, zoals studenten, juristen, directies, stafleden van besturen en medezeggenschapsraden.

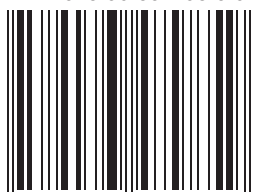
Deze uitgave bevat een beknopt overzicht van de uitgangspunten van artikel 23 Grondwet, van de vrijheid van onderwijs en van de belangrijkste onderwijswetten (WPO, WVO 2020 en de WEC, maar ook de WMS en de Leerplichtwet). De rechtspositie van leerlingen, ouders, bestuur en medezeggenschapsraad wordt toegelicht aan de hand van de wet, de rechtspraak en oordelen van geschillencommissies, bijvoorbeeld over de toelating en de verwijdering van leerlingen, de mate van aansprakelijkheid van onderwijsinstellingen, de beoordelingsvrijheid van leraren en de verplichtingen bij leerlingen met een handicap of ondersteuningsbehoefte.

Pieter Huisman is bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan de Tilburg Law School en senior adviseur bij Hobéon in Rijswijk.

Brechtje Paijmans is bijzonder hoogleraar conflictoplossing en rechtsbescherming in het onderwijs aan de Universiteit Leiden en advocaat bij Scintilla Legal in Utrecht.

Renée van Schoonhoven is hoogleraar onderwijsrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en tevens werkzaam bij Actis te Rotterdam.

ISBN 978-90-834798-5-9



9 789083 479859 >

 **WJS**
UITGEVERS